

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE120078-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech  
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin  
lic. iur. S. Subotic

## **Beschluss vom 20. Dezember 2012**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Berufungskläger

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 13. November 2012  
(EE120026)**

### **Erwägungen:**

1. Die Parteien stehen vor Vorinstanz im Eheschutzverfahren. Mit Verfügung vom 13. November 2012 entschied diese im Sinne vorsorglicher Massnahmen über die Obhut über die Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2003, D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005, und E.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2011, das jeweilige Besuchsrecht der Parteien, eine Beistandschaft für E.\_\_\_\_\_, die Zuteilung der ehelichen Wohnung sowie die Leistung eines Prozesskostenvorschusses des Gesuchstellers (Klägers) und Berufungsklägers (fortan Gesuchsteller) an die Gesuchsgegnerin (Beklagte) und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegnerin) (vgl. Urk. 2).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 22. November 2012 (Datum des Poststempels: 23. November 2012) rechtzeitig Berufung, beantragte sinngemäss die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 2-5, 7 und 9 und stellte Anträge zu den durch die Vorinstanz in diesen Ziffern geregelten Punkten (Urk. 1).

3. Innert der ihr mit Verfügung vom 4. Dezember 2012 (Urk. 6) angesetzten Frist erstattete die Gesuchsgegnerin die Berufungsantwort, beantragte grundsätzlich die kostenpflichtige Abweisung der beklagtischen Berufung und die Erhöhung des Prozesskostenvorschusses auf Fr. 10'000.– (Urk. 7 S. 2).

4.1. Unter den Voraussetzungen von Art. 239 Abs. 1 ZPO kann das Gericht seinen Entscheid ohne schriftliche Begründung eröffnen, hat eine solche jedoch nachzuliefern, wenn eine Partei dies innert zehn Tagen seit der Eröffnung verlangt. Der angefochtene Entscheid wurde den Parteien jedoch nicht unbegründet im Sinne von Art. 239 Abs. 1 lit. b ZPO eröffnet, sondern enthält eine äusserst knappe Begründung, welche es den Parteien - wie auch der Berufungsinstanz - jedoch nicht erlaubt, sich mit den Beweggründen der Vorinstanz für die getroffenen Regelungen auseinanderzusetzen. Dies stellt eine gravierende Verletzung des Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör dar, wie er in Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 53 Abs. 1 ZPO festgehalten ist, bildet das Recht auf Begründung des Entscheids doch Teilgehalt dieses Anspruchs (vgl. statt vieler: ZPO-Kommentar Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Zürich [etc.] 2010,

Sutter-Somm / Chevalier, N 4 zu Art. 53). Wird eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und wird aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruch, unabhängig davon, ob der Entscheid ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufgehoben (ZPO-Kommentar Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, a.a.o., Sutter-Somm/Chevalier, N 26 zu Art. 53). Ausnahmsweise kann die Verletzung von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden. Die Heilung ist nur zulässig, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (ZPO-Kommentar Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 27 zu Art. 53).

4.2. Da es sich vorliegend - wie bereits ausgeführt - um eine gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörs handelt, ist eine Heilung im Berufungsverfahren nicht möglich, weshalb die angefochtenen Dispositiv-Ziffern 2-5, 7 und 9 des vorinstanzlichen Entscheids in Gutheissung der Berufung aufzuheben und zur Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen sind. Die Obhutsregelung bezüglich den Söhnen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (Dispositiv-Ziffer 1) wie auch die Dispositiv-Ziffern 6 und 8 sind nicht angefochten und haben daher Bestand.

5. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Mangels gesetzlicher Grundlage sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 2-5, 7 und 9 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 13. November 2012 aufgehoben und die Sache zur Begründung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage des Doppels von Urk. 7 sowie Kopien der Urk. 8 und 9/1-3, sowie – unter Beilage der Akten – an das Bezirksgericht Andelfingen, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. Dezember 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. S. Subotic

versandt am:  
se